

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**7<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 12 Νοεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή – Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 27.05.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1095/28-05-2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», εφεξής «ο προσφεύγων», όπως νόμιμα εκπροσωπείται, σε συμμόρφωση με την υπ'αριθμ. 313/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, με την οποία, η ως άνω Προσφυγή αναπέμφθηκε στην ΑΕΠΠ κατόπιν της σιωπηρής απόρριψης αυτής.

Κατά των ... και κατά της υπ'αριθμ. υπ' αρ. πρωτ. 1.1.2/13848/011.3 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου ..., η οποία ελήφθη κατά την 1850/13-05-2021 (θέμα 3ο) συνεδρίασή του, με την οποία αποφασίστηκε η αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών των εταιρειών «...», «...» και του προσφεύγοντος, η αποδοχή των οικονομικών προσφορών όλων των ανωτέρω εταιρειών, και η ανάδειξη της εταιρείας «...» ως προσωρινής αναδόχου του υπό κρίση διαγωνισμού, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας «...», εφεξής «η προσβαλλομένη» και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «... (διακριτικός τίτλος: «...»), εφεξής «ο παρεμβαίνων», που εδρεύει στ.. ..., οδός ... αρ. ....

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλομένη κατά το ως άνω σκέλος.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της ασκηθείσας Προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

## Αριθμός Απόφασης: Σ1718/2021

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 3.290,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την πληρωμή στην Τράπεζα Πειραιώς και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), που υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας χωρίς ΦΠΑ της σύμβασης ποσού 657.258,06 €.

2. Επειδή, ο αναθέτων φορέας με την υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη του «...» προκήρυξε Ηλεκτρονικό Ανοικτό διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου φύλαξης εγκαταστάσεων, καταστημάτων & μονάδων διανομής ... πανελλαδικά για ένα (1) έτος, προϋπολογισμού 657.258,06 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24% (815.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ). Κριτήριο κατακύρωσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής.

3. Επειδή, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 1.12.2020 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ....

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε ο αναθέτων φορέας ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 27.05.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 17-05-2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

## Αριθμός Απόφασης: Σ1718/2021

6.Επειδή, ο προσφεύγων, ο οποίος συμμετέχει νόμιμα στο διαγωνισμό έχει έννομο συμφέρον στην άσκηση της υπό κρίση προσφυγής ερειδόμενο στη ζημία του από την παράνομη αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και στο όφελος από την ανάδειξη του ίδιου ως προσωρινού αναδόχου.

7. Επειδή στις 28.05.2021 ο αναθέτων φορέας προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τύπου του διαγωνισμού προς τους έτερους ενδιαφερόμενους στη διαγωνιστική διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την υπ' αριθμ. 2601/2021 Πράξη της Προέδρου του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης της Προσφυγής κατόπιν αναπομπής της στην ΑΕΠΠ με την υπ'αριθμ. 313/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών.

9. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 7.06.2021, ήτοι εμπροθέσμως, στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον καθώς έχει κριθεί αποδεκτή η προσφορά του και έχει καταταγεί πρώτος σε σειρά μειοδοσίας και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης ως προς την αποδοχή της προσφοράς του.

10. Επειδή ο αναθέτων φορέας απέστειλε στις 4-06-2021 στην ΑΕΠΠ απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή καταρχήν νομίμως εισάγεται ενώπιον του 7ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

12. Επειδή, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν τέσσερις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων. Σύμφωνα με το από 2.04.2021 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή των προσφορών όλων των διαγωνιζομένων. Κατόπιν δε αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, με το από 19.04.2021 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την ανακήρυξη του παρεμβαίνοντος προσωρινού αναδόχου, ενώ ο προσφεύγων κατατάχτηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας. Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκαν τα ως άνω Πρακτικά.

## Αριθμός Απόφασης: Σ1718/2021

13. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται τα ακόλουθα: «*B1. Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ «...» ΔΕΝ ΚΑΛΥΠΤΕΙ ΤΙΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ. ΔΙΟΤΙ ΟΙ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΠΟΥ ΕΠΙΚΑΛΕΙΤΑΙ Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ «...» ΔΕΝ ΠΛΗΡΟΥΝ ΤΙΣ ΕΛΑΧΙΣΤΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟΝ ΕΛΑΧΙΣΤΟ ΑΡΙΘΜΟ ΤΟΥΣ ΕΤΗΣΙΩΣ. Διότι όλως μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας «...» από την Αναθέτουσα Αρχή και όλως μη νομίμως αναδείχθηκε η εν λόγω εταιρεία προσωρινή ανάδοχος του υπό κρίση διαγωνισμού, καθότι η προσφορά της δεν καλύπτει τις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της διακήρυξης αναφορικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Για αυτό το λόγο, η προσφορά της θα έπρεπε να απορριφθεί κατά δέσμια αρμοδιότητα της Αναθέτουσας Αρχής[...]*Πλην όμως από τις συμβάσεις που η εταιρεία «...» επικαλείται στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της, προκύπτει ότι η εν λόγω εταιρεία ΔΕΝ ΚΑΛΥΠΤΕΙ τις ελάχιστες απαιτήσεις του όρου 2.2.6 σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Ειδικότερα, η εταιρεία «...», επικαλείται και συμπληρώνει στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της μία μόνο σύμβαση φύλαξης, η οποία καλύπτει το έτος 2019 και μία μόνο σύμβαση φύλαξης, η οποία καλύπτει το έτος 2020, ενώ η απαίτηση της διακήρυξης ορίζει ρητά ότι θα πρέπει να έχουν εκτελεστεί κατά την τελευταία τριετία τουλάχιστον 3 συμβάσεις παροχής υπηρεσιών φύλαξης ΚΑΤ' ΕΤΟΣ, ήτοι θα πρέπει να έχει εκτελέσει επιτυχώς τουλάχιστον 3 συμβάσεις παροχής υπηρεσιών φύλαξης, οι οποίες να καλύπτουν το έτος 2018, τουλάχιστον 3 συμβάσεις παροχής υπηρεσιών φύλαξης, οι οποίες να καλύπτουν το έτος 2019 και τουλάχιστον 3 συμβάσεις παροχής υπηρεσιών φύλαξης, οι οποίες να καλύπτουν το έτος 2020. Επομένως η εταιρεία «...» όφειλε να αναφέρει στο σχετικό ΕΕΕΣ, τουλάχιστον τρεις συμβάσεις φύλαξης που να καλύπτουν κάθε ένα από τα έτη 2018, 2019 και 2020 για κάθε έτος αντίστοιχα, γεγονός που δεν έπραξε, επί ποινή αποκλεισμού της από την υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία. Οποιαδήποτε δε άλλη ερμηνεία των ρητών απαιτήσεων της διακήρυξης και της νομοθεσίας, έρχεται σε ευθεία αντίθεση με το νόμο και με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς και η οποία επιβάλλει τη στενή ερμηνεία των όρων της διακήρυξης (πρβλ. Ε.Α. Σ.Τ.Ε 1260/2008, 817/2008,

## Αριθμός Απόφασης: Σ1718/2021

1229/2007 και 26/2007). Διότι κατά το πνεύμα, τόσο της κοινοτικής, όσο και της εθνικής νομοθεσίας, επιβάλλεται για λόγους ασφάλειας, διαφάνειας και ισότητας όλοι οι όροι της Διακήρυξης να ερμηνεύονται στενά και τυπικά, χωρίς περιθώρια διασταλτικής ερμηνείας, και ιδιαίτερα, ερμηνείας που έρχεται σε ευθεία αντίθεση με το γράμμα της Διακήρυξης. Επομένως, όπως μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας «...» από την Αναθέτουσα Αρχή και όπως μη νομίμως αναδείχθηκε η εν λόγω εταιρεία προσωρινή ανάδοχος του υπό κρίση διαγωνισμού, καθόσον παραβιάζει τους όρους της διακήρυξης σχετικά με την ελάχιστη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του όρου 2.2.6. Ως εκ τούτου, η παρούσα προσφυγή μας πρέπει να γίνει δεκτή στο σύνολό της. Β2. ΤΟ ΔΗΛΩΘΕΝ ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «...» ΥΠΟΛΕΙΠΕΤΑΙ ΚΑΤΑ 87.453,18 € ΤΟΥ ΕΛΑΧΙΣΤΟΥ ΝΟΜΙΜΟΥ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΙΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ. Η ΕΝ ΛΟΓΩ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΥΠΟΛΟΓΙΖΕΙ ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΓΙΑ ΛΙΓΟΤΕΡΕΣ ΩΡΕΣ ΦΥΛΑΞΗΣ ΑΠΟ ΤΙΣ ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΕΣ ΩΡΕΣ ΦΥΛΑΞΗΣ ΤΩΝ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ. ΚΑΤΑΦΩΡΗ ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΩΝ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ. Διότι όπως μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας «...» από την Αναθέτουσα Αρχή και όπως μη νομίμως αναδείχθηκε η εν λόγω εταιρεία προσωρινή ανάδοχος του υπό κρίση διαγωνισμού, καθότι το δηλωθέν εργατικό κόστος της εν λόγω εταιρείας υπολείπεται κατά 87.453,18 € του ελαχίστου νομίμου σύμφωνα με τις απαιτήσεις της υπό κρίση διακήρυξης. Για αυτό το λόγο, η προσφορά της θα έπρεπε να απορριφθεί κατά δέσμια αρμοδιότητα της Αναθέτουσας Αρχής. Ειδικότερα, σύμφωνα με το παράρτημα Ι στοιχείο Α της διακήρυξης («Α.ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ», σελ. 39 της διακήρυξης), το πρόγραμμα φύλαξης ορίζεται ως ακολούθως: [...]Επιπλέον σύμφωνα με το με αριθμό πρωτοκόλλου 6.3/01/71/4.01.2021 έγγραφο παροχής διευκρινήσεων της Αναθέτουσας Αρχής, με θέμα: «Διαγωνισμός ... Φύλαξης Εγκαταστάσεων, Καταστημάτων & Μονάδων Διανομής ...» (Απάντηση σε ερωτήματα εταιρείας ...), ορίζεται ότι: «1ο ΕΡΩΤΗΜΑ: Στην φύλαξη με α/α 7 (φύλαξη μίας εγκατάστασης ...), το Σάββατο θα γίνεται φύλαξη, όπως και τις Κυριακές και αργίες, με ένα (1) άτομο ανά βάρδια[...]2ο ΕΡΩΤΗΜΑ: Στην φύλαξη με α/α 11 (φύλαξη μίας (1) εγκατάστασης ... περιοχής ...), ζητούνται εβδομήντα τρεις

## Αριθμός Απόφασης: Σ1718/2021

(73) δωρες, ημερήσιες βάρδιες, ανά μήνα».[..] Πλην όμως η συμμετέχουσα εταιρεία «...», στην υποβληθείσα οικονομική της προσφορά (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «Οικονομική προσφορά») και ιδίως στα στοιχεία του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 αυτής, ΔΕΝ ΑΝΑΦΕΡΕΙ ΤΟΝ ΟΡΘΟ ΑΡΙΘΜΟ ΗΜΕΡΩΝ ΚΑΙ ΩΡΩΝ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ ΓΙΑ ΤΙΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ ΠΟΥ ΑΝΑΦΕΡΟΝΤΑΙ ΣΤΑ ΕΠΙΜΕΡΟΥΣ ΚΕΛΙΑ ΜΕ Α/Α 7 ΚΑΙ 11. Η εταιρεία «...» αναφέρει ως αριθμό ωρών και ημερών για τις εγκαταστάσεις με α/α 7 και 11, τις ώρες και τις ημέρες που αναφέρονταν στη διακήρυξη, χωρίς να λάβει υπόψη και ΧΩΡΙΣ ΝΑ ΥΠΟΛΟΓΙΖΕΙ εργατικό κόστος σύμφωνα το με αριθμό πρωτοκόλλου 6.3/01/71/4.01.2021 έγγραφο παροχής διευκρινήσεων της Αναθέτουσας Αρχής. Η εσφαλμένη αυτή αναφορά των ημερών και ωρών απασχόλησης, έχει ως αποτέλεσμα και επακόλουθο τον εσφαλμένο υπολογισμό από την εταιρεία «...» των απαιτούμενων ωρών και ατόμων για το υπό εκτέλεση έργο και κατ' επέκταση τον εσφαλμένο υπολογισμό του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης του υπό ανάθεση έργου. Ως εκ τούτου, η εταιρεία «...» υπολογίζει στην οικονομική της προσφορά, εσφαλμένο αριθμό ωρών και ημερών και κατ' επέκταση ΕΣΦΑΛΜΕΝΟ ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ (483.764,65 € συμπεριλαμβανομένων ασφαλιστικών εισφορών) κατά παράβαση της υπό κρίση διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν. Ας σημειωθεί ότι το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος για το υπό ανάθεση έργο, με βάση τις απαιτήσεις της διακήρυξης, σε συνδυασμό με το με αριθμό πρωτοκόλλου 6.3/01/71/4.01.2021 έγγραφο παροχής διευκρινήσεων, ανέρχεται στο ποσό των 571.217,83 €, συμπεριλαμβανομένων ασφαλιστικών εισφορών. Επομένως, το δηλωθέν εργατικό κόστος της εταιρείας «...», ποσού 483.764,65 € συμπεριλαμβανομένων ασφαλιστικών εισφορών, ΥΠΟΛΕΙΠΕΤΑΙ του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους, ποσού 571.217,83 €, κατά 87.453,18 €, παραβιάζοντας κατάφωρα τις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της διακήρυξης. Για αυτό το λόγο όφειλε η Αναθέτουσα Αρχή, κατά δέσμια αρμοδιότητα, να απορρίψει την οικονομική προσφορά της εταιρείας αυτής. Η ΕΝ ΛΟΓΩ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΣΥΝΟΜΟΛΟΓΕΙ ΜΕ ΤΙΣ ΕΚΠΡΟΘΕΣΜΩΣ ΥΠΟΒΛΗΘΕΙΣΕΣ ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΙΣ ΤΗΣ ΟΤΙ ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΥΠΟΛΟΓΙΣΕΙ ΚΑΘΟΛΟΥ ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ [...]ΚΑΤΑΦΩΡΗ ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΩΝ

## Αριθμός Απόφασης: Σ1718/2021

ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ. Επιπροσθέτως, όλως επικουρικώς, δέον να σημειωθεί ότι με τις εκπροθέσμως υποβληθείσες διευκρινίσεις της η εταιρεία «...» συνομολογεί ότι δεν έχει υπολογίσει ΚΑΘΟΛΟΥ εργατικό κόστος για τη φύλαξη με Α/Α 8, ήτοι τη Φύλαξη μιας (1) Εγκατάστασης ... περιοχής .... Και τούτο διότι η ίδια η εταιρεία «...» στην ανάλυση οικονομικής προσφοράς της, την οποία υπέβαλε όλως εκπροθέσμως, όσον αφορά τη φύλαξη με Α/Α 8, ήτοι τη Φύλαξη μιας (1) Εγκατάστασης ... περιοχής ..., αναφέρει στη σελ. 5 τα κάτωθι: «Α/Α 8. Σύμφωνα με το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης, του οποίου θα πρέπει να κάνουμε πιστή εφαρμογή αποδεχόμενοι πλήρως και ανεπιφυλάκτως όλους τους όρους, δεν απαιτείται η παροχή υπηρεσιών στο συγκεκριμένο σημείο αφού δεν αναγράφει αριθμό φυλάκων.». Δηλαδή, η ίδια η εταιρεία «...» συνομολογεί ότι δεν έχει υπολογίσει ΚΑΘΟΛΟΥ εργατικό κόστος για τη φύλαξη με Α/Α 8, ήτοι τη Φύλαξη μιας (1) Εγκατάστασης ... περιοχής ..., παραβιάζοντας κατάφωρα την επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση της υπό κρίση διακήρυξης και τις απαρέγκλιτες διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας. Εξάλλου, ο ισχυρισμός της ότι νομίμως έπραξε τούτο διότι το πεδίο «αριθμός φύλακα ανά βάρδια» στην υπό κρίση διακήρυξη είναι κενό προβάλλεται όλως μη νομίμως και απολύτως προσχηματικά. Και τούτο διότι είναι απολύτως σαφές από το γράμμα της Διακήρυξης ότι για τη φύλαξη με Α/Α 8 θα απασχολούνται εργαζόμενοι «Κυριακές και αργίες 24ωρη (2 άτομα ανά βάρδια), Καθημερινές: πρωινή βάρδια 1 άτομο, απογευματινή και νυχτερινή 2 άτομα ανά βάρδια». Σε κάθε περίπτωση δε, εάν η εταιρεία «...» διατηρούσε οιαδήποτε αμφιβολία σχετικά με το αν πρέπει να υπολογίσει εργατικό κόστος για την εγκατάσταση με Α/Α 8, όφειλε να απευθύνει σχετικό αίτημα για παροχή διευκρινίσεων προς την Αναθέτουσα Αρχή. Εντούτοις, η ως άνω εταιρεία προδήλως παράνομα επέλεξε να μην υπολογίσει καθόλου εργατικό κόστος για την εγκατάσταση με Α/Α 8, κατά κατάφωρη παραβίαση της επί ποινή αποκλεισμού απαίτησης της υπό κρίση διακήρυξης και της εργατικής νομοθεσίας, Ως εκ τούτου, η οικονομική προσφορά της εταιρείας «...», θα έπρεπε να απορριφθεί από την Αναθέτουσα Αρχή, καθόσον αφενός το δηλωθέν σε αυτήν εργατικό κόστος υπολείπεται κατά πολύ του ελάχιστου νόμιμου (ήτοι υπολείπεται κατά ποσό 87.453,18 €), και αφετέρου,

## Αριθμός Απόφασης: Σ1718/2021

κατά ρητή συνομολόγηση της εν λόγω εταιρείας, δεν έχει υπολογίσει κόστος εργασίας για υπηρεσίες που ρητά περιγράφονται και απαιτούνται από τη διακήρυξη (α/α 8 του πίνακα), με αποτέλεσμα το απαράδεκτο της σχετικής οικονομικής προσφοράς, ως παραβιάζουσας την διακήρυξη, καθώς και την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία. Ως εκ τούτου, η παρούσα προσφυγή μας πρέπει να γίνει δεκτή στο σύνολό της[...].».

14. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται τα ακόλουθα: «[...]Η προσφεύγουσα προβαίνει σε μια αυθαίρετη ερμηνεία της διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία ο κάθε οικονομικός φορέας θα πρέπει να δηλώσει στο ΕΕΕΣ τουλάχιστον εννέα (9) συμβάσεις ποσού 400.000 €, τρεις για κάθε έτος της τριετίας 2018 - 2020. Είναι προφανές ότι ο συγκεκριμένος όρος της διακήρυξης δεν έχει αυτή την έννοια. Μία τέτοια απαίτηση θα ήταν άλλωστε και υπέρμετρη και δυσανάλογη με το οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης το οποίο ανέρχεται στα 657.258,06 €. Εάν ήταν ορθή αυτή η ερμηνεία, τότε η εταιρεία μας θα ζητούσε ουσιαστικά ανά έτος να έχει ο οικονομικός φορέας συμβάσεις διπλάσιου οικονομικού αντικειμένου. Η ερμηνεία αυτή δεν βρίσκει κανένα έρεισμα τόσο στη διακήρυξη όσο και στην απλή λογική. Ο συγκεκριμένος όρος είναι απολύτως σαφής και απαιτεί συνολικά τρεις συμβάσεις και για τα τρία έτη 2018-2020, μία για κάθε έτος. Εν προκειμένω η εταιρεία ... έχει δηλώσει επτά συμβάσεις για την τριετία 2018-2019 και κατά συνέπεια υπερκαλύπτει το συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης. Κατά συνέπεια η αρμόδια Επιτροπή έκρινε ορθά και ο λόγος αυτός της προδικαστικής προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

*B. Ως προς το δεύτερο λόγο της προσφεύγουσας*

Η προσφεύγουσα με το λόγο αυτό της προσφυγής της υποστηρίζει ότι το δηλωθέν εργατικό κόστος της εταιρείας «...» υπολείπεται κατά 87.453,18 € του ελάχιστου νόμιμου σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης, ενώ παράλληλα η εν λόγω εταιρεία υπολογίζει εργατικό κόστος για λιγότερες ώρες φύλαξης από τις απαιτούμενες ώρες φύλαξης των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης. Περαιτέρω υποστηρίζει ότι η ίδια εταιρεία δεν έχει υπολογίσει κόστος εργασίας για υπηρεσίες που ρητό περιγράφονται και απαιτούνται από τη διακήρυξη (α/α 8 του πίνακα)



## Αριθμός Απόφασης: Σ1718/2021

Σχετικά με τους ισχυρισμούς που αναφέρονται σε μη χρησιμοποίηση του αναγκαίου προσωπικού και παραβίαση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας με τη μη καταβολή των νόμιμων αμοιβών, επισημαίνεται ότι όλες οι συμμετέχουσες έχουν υποβάλει κατ' αρχήν με τις προσφορές τους όλα τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη και το άρθρο 68 του ν. 3863/2010 στοιχεία και αναλύουν και τεκμηριώνουν τον τρόπο υλοποίησης του έργου η κάθε μία από την πλευρά της, την κάλυψη των απαιτήσεων της διακήρυξης και την τήρηση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας και για το λόγο αυτό η επιτροπή έκανε αποδεκτές τις προσφορές όλων των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό. Επίσης με τις σχετικές διευκρινιστικές επιστολές τους οι συμμετέχοντες τεκμηριώνουν περαιτέρω και αναλύουν πολύ αναλυτικά τον τρόπο προσδιορισμού της οικονομικής τους προσφοράς ο οποίος γίνεται δεκτός, αφού όπως προκύπτει τα προτεινόμενα από κάθε συμμετέχουσα άτομα για την υλοποίηση του έργου καλύπτουν τις απαιτήσεις της διακήρυξης και αμείβονται σύμφωνα με τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας.

Ακόμη ο διαφοροποιημένος από κάθε συμμετέχουσα αριθμός των ατόμων που δηλώνει ότι θα χρησιμοποιήσει για την υλοποίηση του έργου, έγινε δεκτός από την επιτροπή αφού κάθε συμμετέχουσα εταιρεία με τους δικούς της τεκμηριωμένους υπολογισμούς και τον δικό της τρόπο υλοποίησης του έργου, όπως είναι τα ωράρια απασχόλησης των ατόμων που θα χρησιμοποιηθούν για την κάλυψη των απαιτήσεων της διακήρυξης, καταλήγει στην προσφορά της και στον αντίστοιχο διαφορετικό αριθμό ατόμων η κάθε μία.

Εν προκειμένω, με βάση τα κατατεθειμένα από την εταιρεία «....» στοιχεία της οικονομικής προσφοράς της αλλά και τις σχετικές διευκρινίσεις κρίθηκε από της αρμόδια Επιτροπή ότι η συγκεκριμένη εταιρεία πληροί τους όρους της διακήρυξης και επομένως θα πρέπει να απορριφθεί ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής. [...]».

15. Επειδή, ο παρεμβαίνων με τις απόψεις του ισχυρίζεται τα ακόλουθα: «[...] η εταιρεία μας δήλωσε στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της στην οικεία διαγωνιστική διαδικασία ορθώς, συννόμως και ορισμένως τις εκτελεσθείσες εκ μέρους της συναφείς συμβάσεις προς πλήρωση του επίμαχου όρου 2.2.6. της διακήρυξης, οι οποίες καταλάμβαναν τα τρία τελευταία έτη (2018, 2019 και 2020) προ της διενέργειας του διαγωνισμού, ποσού έκαστη εξ αυτών άνω των

## Αριθμός Απόφασης: Σ1718/2021

400.000,00 ευρώ ανά έτος μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ. Επιπρόσθετα, η εταιρεία μας σύμφωνα με το άρθρο Β.4. της οικείας διακήρυξης προς απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.6 προσκόμισε στην Τεχνική της Προσφορά τα σχετικά αποδεικτικά εμπειρίας, ήτοι τις βεβαιώσεις – συστατικές επιστολές ή συμβάσεις άλλων φορέων του Δημοσίου, ΝΠΔΔ, ΝΠΙΔ, Τραπεζών και άλλων Ιδιωτικών φορέων. Και τούτο σε πλήρη συμμόρφωση με το άρθρο Β.4. που ρητά προέβλεπε ότι: «Απαιτούνται τουλάχιστον 3 συμβάσεις άνω του ποσού των 400.000 ευρώ.» Η προσπάθεια δε της προσφεύγουσας εταιρείας να παραποιήσει το εννοιολογικό περιεχόμενο του άρθρου 2.2.6. της εν θέματι διακήρυξης, υπονοώντας δήθεν ότι η εταιρεία μας ουδόλως έχει εκτελέσει επιτυχώς εντός του έτους 2018 μία συναφή σύμβαση, ανατρέπεται πλήρως από την πρώτη μνημονευόμενη εκτελεσθείσα εξ ημών σύμβαση στο ΕΕΕΣ μας (σελ. 15 αυτού) της παροχής υπηρεσιών ασφαλείας στατικής φύλαξης εργοταξίων και εγκαταστάσεων του Αγωγού με την εταιρεία ... (...).[...]Συγκεκριμένα, η εταιρεία μας κατά την υποβολή της προσφοράς της έλαβε στο ακέραιο υπόψη τις σχετικές διευκρινήσεις του αναθέτοντος φορέα όπως αυτές αναγράφονται στην υπ' αρ. πρωτ. 6.3/01/71/04.01.2021 επιστολή του. Συγκεκριμένα, για το σημείο α/α7 η εταιρεία μας έχει υπολογίσει ότι η φύλαξη το Σάββατο θα πραγματοποιείται όπως και τις Κυριακές και Αργίες, ήτοι με ένα (1) άτομο ανά βάρδια. Ο υπολογισμός δε στον οποίο ορθώς προβήκαμε είναι ο κάτωθι: Για την εκτέλεση του έργου απαιτούνται 5,2 εργαζόμενοι, ήτοι ((24 ώρες X 7 ημέρες) + (8 ώρες X 5 ημέρες)) / 40 ώρες = 5,2 εργαζόμενοι. 827,73€ μεικτές αποδοχές X 5,2 εργαζόμενοι X 12 μήνες = 51.650,35€ (α) Για τον υπολογισμό των προσαυξήσεων δε προβαίνουμε στα κάτωθι: 308 ημέρες Δευτέρα – Σάββατο X 8 ώρες (22:00-06:00) X 1,2415€ = 3.059,06€ (β) 57 ημέρες Κυριακή και Αργίες X 16 ώρες (06:00-22:00) X 3,7245€ = 3.396,74€ (δ) 57 ημέρες Κυριακή και Αργίες X 8 ώρες (22:00-06:00) X 4,966€ = 2.264,50€ (δ) Επομένως, σύμφωνα με τα ανωτέρω, το κατώτερο νόμιμο εργατικό ανέρχεται στο ποσό των 60.370,65€ (α+β+γ+δ) πλέον των απαιτούμενων ασφαλιστικών εισφορών. Αντίστοιχα, για το σημείο α/α 11 η εταιρεία μας έχει υπολογίσει ότι θα παρέχονται εβδομήντα τρείς (73) 8ώρες ημερήσιες βάρδιες ανά μήνα. Έτσι, έχουμε προβεί στον κάτωθι υπολογισμό: Για την

## Αριθμός Απόφασης: Σ1718/2021

εκτέλεση του έργου απαιτούνται 3,4353 εργαζόμενοι, ήτοι (73 βάρδιες X 12 μήνες)/ 255 ημέρες. 827,73€ μεικτές αποδοχές X 3,4353 άτομα X 12 μήνες = 34.122,01€ εργατικό κόστος πλέον ασφαλιστικών εισφορών. Επομένως το κατώτερο νόμιμο εργατικό ανέρχεται στο ποσό των 34.122,01€ πλέον των απαιτούμενων ασφαλιστικών εισφορών. Συνεπώς, σύμφωνα με τα ανωτέρω, η εταιρεία μας κατά τη σύνταξη της προσφοράς της έχει πλήρως λάβει υπόψη της τις επίμαχες διευκρινίσεις της αναθέτουσας αρχής, με αποτέλεσμα να καθίστανται απορριπτέες οι προβαλλόμενες αιτιάσεις της προσφεύγουσας[...].Καταρχήν, η εταιρεία μας όπως νομίμως και ευθαρσώς δήλωσε δια των από 25-5-2021 διευκρινίσεών της, ουδέποτε έλαβε δια μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ το από 29-1-2021 αίτημα της αναθέτουσας αρχής για υποβολή ανάλυσης του εργατικού κόστους. Τούτο δε σαφώς αποδεικνύεται από την εκτύπωση που επισυνάπτεται στην παρούσα προσφυγή από τη λειτουργικότητα «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ για τον συγκεκριμένο διαγωνισμό όπου εμφανίζονται όλα τα αρχεία που διακινήθηκαν μέσω αυτής τόσο από την εταιρεία μας όσο και από την αναθέτουσα αρχή για τον συγκεκριμένο διαγωνισμό. Το επίμαχο αρχείο αποδεικνύεται αδιαμφισβήτητα επομένως, ότι δεν μας κοινοποιήθηκε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του διαγωνισμού με άμεση συνέπεια τη μη ειδοποίηση της εταιρείας μας για την έκδοση και αποστολή του εν λόγω εγγράφου. Όπως γίνεται δε γνωστό, η διακίνηση αρχείων μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» διασφαλίζει ότι ο παραλήπτης θα ειδοποιηθεί μέσω μηνύματος στο ηλεκτρονικό του ταχυδρομείο ότι έχει αναρτηθεί ή αποσταλεί έγγραφο στη συγκεκριμένη λειτουργικότητα, ώστε να λάβει εμπρόθεσμα γνώση αυτού. [...]Συνεπώς, αδιαμφισβήτητα, το επίμαχο έγγραφο που αφορούσε αίτημα της αναθέτουσας αρχής περί παροχής εκ μέρους της εταιρείας μας διευκρινίσεων επί της οικονομικής προσφοράς της και που ουδόλως απευθυνόταν σε γενική πληροφόρηση προς το σύνολο των οικονομικών φορέων ή σε διευκρίνιση επί των όρων της διακήρυξης για τις οποίες ο κάθε συμμετέχων υποψήφιος δύναται και οφείλει ως στοιχειωδώς επιμελής οικονομικώς δρων κατά τα μέσα συναλλακτικά ήθη διαγωνιζόμενος να ανατρέχει στο κεντρικό σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ του διαγωνισμού προκειμένου να λάβουν ενημέρωση περί των

## Αριθμός Απόφασης: Σ1718/2021

αναρτήσεων και εγγράφων της αναθέτουσας αρχής, ουδέποτε «έφτασε» εμπροθέσμως και δια της ορθής διαδικαστικής οδού στην εταιρεία μας. Συνεπώς, επουδενί δεν οφείλεται σε δική μας υπαιτιότητα η παράλειψη αποστολής των διευκρινίσεων μας, παρά τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα εταιρεία. Τονίζουμε δε ότι ουδόλως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η ίδια έλαβε γνώση από το κεντρικό ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού περί του ως άνω αιτήματος διευκρινίσεων το οποίο απεστάλη και στην ίδια, ή εάν απεστάλη στην ίδια και σχετική ειδοποίηση μέσω της λειτουργικότητας του συστήματος «Επικοινωνία» του διαγωνισμού. Σε κάθε δε περίπτωση η εταιρία μας άμα την τηλεφωνική πληροφόρησή της από την αναθέτουσα αρχή περί του υπό κρίση αιτήματος, προέβη αμελλητί σε κοινοποίηση μέσω ΕΣΗΔΗΣ των από 25-5-2021 Διευκρινίσεων της αναφορικά με την οικονομική της προσφορά. Πέραν των ανωτέρω, σύμφωνα με την οικεία διακήρυξη της εν θέματι διαγωνιστικής διαδικασίας προβλέπεται ότι: «1.3. Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης (παρατίθεται σχετικός Πίνακας) Πεδίο 8: χώρος φύλαξης: Φύλαξη Μίας (1) Εγκατάστασης ... περιοχής ..., Αριθμός φύλακα ανά βάρδια: (κενό), Ωράριο απασχόλησης: «Κυριακές και αργίες 24ωρη (2 άτομα ανά βάρδια) Καθημερινές: πρωινή βάρδια 1 άτομο, απογευματινή και νυχτερινή 2 άτομα ανά βάρδια». Ο ως άνω δε πίνακας με κενό το σχετικό χωρίο που αφορά τον αριθμό φυλάκων ανά βάρδια για την εγκατάσταση των ... στην περιοχή της ... παρατίθεται εκ νέου στη σελ. 39 της οικείας διακήρυξης, στην Τεχνική Περιγραφή των Απαιτήσεων των υπηρεσιών φύλαξης. Όπως γίνεται δεκτό, τυχόν ασάφειας ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσης ευκαιριών (ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011). Τούτο διότι η ερμηνεία των όρων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα. Συνεπώς, ασαφείς όροι της διακήρυξης ή εγγράφων της διακήρυξης δεν μπορούν να οδηγήσουν σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου. Και τούτο καθόσον ο κανονιστικός χαρακτήρας της διακήρυξης δεσμεύει τόσο την ίδια την αναθέτουσα αρχή όσο και τους συμμετέχοντες, οι οποίοι οφείλουν να

## Αριθμός Απόφασης: Σ1718/2021

υποβάλλουν τα αξιούμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά και στοιχεία, όμως αυτά προϋποθέτουν ρητό και σαφή όρο και όχι εκ των υστέρων και κατά την αξιολόγηση το πρώτον ερμηνεία της διακήρυξης με τρόπο ώστε να εισάγονται νέες επιπρόσθετες υποχρεώσεις των προσφερόντων, οι οποίες δεν προέκυπταν με σαφήνεια από την ίδια την διακήρυξη (ΑΕΠΠ 955/2018, 237/2017). Συναφώς, όλοι οι όροι πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια ακρίβεια και χωρίς αμφισημία έτσι ώστε να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και αφετέρου να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των συμμετεχόντων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση. Έτσι, η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί στον αποκλεισμό του διαγωνιζομένου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του (Χ. Μηκίδης, Συμβάσεις Δημοσίων Έργων, 2009, σελ. 87επ.). Εν προκειμένω από τον παρατιθέμενο Πίνακα της οικείας διακήρυξης σαφώς προκύπτει ότι ενώ για τις λοιπές Εγκαταστάσεις προβλέπεται ρητά ο αριθμός των φυλάκων ανά βάρδια, τούτο δεν συμβαίνει και για το πεδίο Α/Α 8 που αφορά την Εγκατάσταση της ..., όπου και ελλείπει η ζητούμενη ποσότητα του προσωπικού (η απαιτούμενη ανθρωπομονάδα). Τυχόν δε εκ μέρους των λοιπών συμμετεχόντων κατά βούλησή τους και κατά την κρίση τους δήλωση του αριθμού των φυλάκων συνιστά δική τους ερμηνεία με βάση το Ωράριο Απασχόλησης που αναγράφεται στο επόμενο πεδίο του Πίνακα και όχι ρητή απαίτηση της προκείμενης διακήρυξης. Σε κάθε δε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή έκανε νομίμως αποδεκτή την οικονομική μας προσφορά ενώ ουδόλως έκρινε ότι η απόκλιση καθ' ύψος αυτής από τις λοιπές οικονομικές προσφορές τόσο της προσφεύγουσας όσο και των λοιπών οικονομικών φορέων καθιστούσε αυτήν απορριπτέα[...].».

16. Επειδή, το άρθρο 281 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Οι όροι που περιέχονται στα έγγραφα της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης,[...] περιέχουν ιδίως: [...] ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών,

## Αριθμός Απόφασης: Σ1718/2021

σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, [...] ιζ) τους अपαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς, [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (υπεύθυνες δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),[...].».

17. Επειδή το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «. [...]1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: [...] Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούνται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. [...]».

18. Επειδή το άρθρο 68 του ν. 3863/2010 ορίζει ότι : «1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), οι φορείς και οι οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις, η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής:

**α)** Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο.

**β)** Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας.

**γ)** Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.

**δ)** Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων.

## Αριθμός Απόφασης: Σ1718/2021

ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά.

στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων.

Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία.

Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων.

Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.

19. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι: « 2.1.3 Παροχή Διευκρινίσεων Τα σχετικά αιτήματα παροχής διευκρινίσεων υποβάλλονται ηλεκτρονικά, το αργότερο δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και απαντώνται αντίστοιχα στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού μέσω της Διαδικτυακής πύλης [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr), του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Αιτήματα παροχής συμπληρωματικών πληροφοριών - διευκρινίσεων υποβάλλονται από εγγεγραμμένους στο σύστημα οικονομικούς φορείς, δηλαδή από εκείνους που διαθέτουν σχετικά διαπιστευτήρια που τους έχουν χορηγηθεί (όνομα χρήστη και κωδικό πρόσβασης) και απαραίτητα το ηλεκτρονικό αρχείο με το κείμενο των ερωτημάτων είναι ψηφιακά υπογεγραμμένο. Αιτήματα παροχής διευκρινίσεων που υποβάλλονται είτε με άλλο τρόπο είτε το ηλεκτρονικό αρχείο που τα συνοδεύει δεν είναι ψηφιακά υπογεγραμμένο, δεν εξετάζονται. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την προθεσμία παραλαβής των προσφορών, ούτως ώστε όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να μπορούν να λάβουν γνώση όλων των αναγκαίων πληροφοριών για την κατάρτιση των προσφορών στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) Όταν, για οποιονδήποτε λόγο, πρόσθετες πληροφορίες, αν και ζητήθηκαν από τον οικονομικό φορέα έγκαιρα δεν έχουν παρασχεθεί το αργότερο έξι (6) ημέρες

## Αριθμός Απόφασης: Σ1718/2021

πριν από την προθεσμία που ορίζεται για την παραλαβή των προσφορών. β) Όταν τα έγγραφα της σύμβασης υφίστανται σημαντικές αλλαγές. Η διάρκεια της παράτασης θα είναι ανάλογη με τη σπουδαιότητα των πληροφοριών που ζητήθηκαν ή των αλλαγών. Όταν οι πρόσθετες πληροφορίες δεν έχουν ζητηθεί έγκαιρα ή δεν έχουν σημασία για την προετοιμασία κατάλληλων προσφορών, δεν απαιτείται παράταση των προθεσμιών [...] 2.2.6 «Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) να έχουν εκτελέσει κατά την διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών τουλάχιστον τρεις (3) συναφείς συμβάσεις άνω του ποσού των 400.000 ευρώ ανά έτος μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ...» [...] 2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής. 2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών. Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6, 2.2.7 και 2.2.8 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα 2, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. [...] Το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), υποβάλλεται επίσης από όλους τους φορείς στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται ο οικονομικός φορέας σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2.2.8 καθώς και από όλους τους υπεργολάβους στους οποίους πρόκειται να ανατεθεί αθροιστικά τμήμα(τα) της σύμβασης το(α) οποίο(α) υπερβαίνουν σωρευτικά το ποσοστό του τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα. Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ' του ν. 4412/2016. Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8. της



## Αριθμός Απόφασης: Σ1718/2021

παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.4-2.2.8).[...]

2.4.2.3 Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν ηλεκτρονικά με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα διακήρυξη.[...]

2.4.3. Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά». 2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν.4412/2016 και στο Παράρτημα 2 της παρούσας διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΕΕΕΣ το οποίο έχει αναρτηθεί, σε μορφή αρχείων τύπου XML και PDF, στη διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gr](http://www.promitheus.gr) του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα II).[...]

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), [...]

β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας διακήρυξης,[...]

γ. για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες επεξηγήσεις εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η επεξήγηση δεν έγινε αποδεκτή σύμφωνα με το άρθρο 3.1.1 της παρούσας και το άρθρο 102 Ν.4412/2016»[...]

3.1.1.[...]ο αναθέτων φορέας μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να διευκρινίσουν τα έγγραφα[...]

σύμφωνα

## Αριθμός Απόφασης: Σ1718/2021

με το άρθρο 102 Ν.4412/2016» Σύμφωνα με το παράρτημα στοιχείο Α της διακήρυξης («Α.ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ», σελ. 39 της διακήρυξης), το πρόγραμμα φύλαξης ορίζεται ως ακολούθως: [...] 7 ΦΥΛΑΞΗ ΜΙΑΣ (1) ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ... 1 ΔΕΥΤΕΡΑ-ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ : ΠΡΩΙΝΗ ΒΑΡΔΙΑ 2 ΑΤΟΜΑ, ΑΠΟΓΕΥΜΑΤΙΝΗ ΚΑΙ ΝΥΧΤΕΡΙΝΗ 1 ΑΤΟΜΟ ΑΝΑ ΒΑΡΔΙΑ ΚΥΡΙΑΚΕΣ & ΑΡΓΙΕΣ (1 ΑΤΟΜΟ ΑΝΑ ΒΑΡΔΙΑ) [...]11. ΦΥΛΑΞΗ ΜΙΑΣ (1) ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ... ΠΕΡΙΟΧΗΣ ... 1 ΔΕΥΤΕΡΑ- ΣΑΒΒΑΤΟ ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΗ ΕΒΔΟΜΗΝΤΑ ΤΡΕΙΣ (73) 8ΩΡΕΣ, ΗΜΕΡΗΣΙΕΣ ΒΑΡΔΙΕΣ ΒΑ. Α1.1 ΕΠΕΞΗΓΗΣΕΙΣ[...] Α1.1 [...]ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΗ ΦΥΛΑΞΗ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ... [...]ΔΕΥΤΕΡΑ ΕΩΣ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ 2 ΠΡΩΙ ΔΥΟ ΑΠΟΓΕΥΜΑ ΔΥΟ ΝΥΧΤΑ, ΣΑΒΒΑΤΟ, ΚΥΡΙΑΚΗ, ΑΡΓΙΕΣ 1 ΠΡΩΙ 1 ΑΠΟΓΕΥΜΑ 1 ΝΥΧΤΑ[...]Δ[...]Απαράβατος όρος είναι η υποχρέωση του αναδόχου για απαρέγκλιτη τήρηση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας [...]».

20. Επιπλέον σύμφωνα με το με αριθμό πρωτοκόλλου 6.3/01/71/4.01.2021 έγγραφο παροχής διευκρινήσεων της Αναθέτουσας Αρχής, με θέμα: «Διαγωνισμός 3520 Φύλαξης Εγκαταστάσεων, Καταστημάτων & Μονάδων Διανομής ...» (Απάντηση σε ερωτήματα εταιρείας ...), ορίζεται ότι: «1ο ΕΡΩΤΗΜΑ: Στην φύλαξη με α/α 7 (φύλαξη μίας εγκατάστασης ...), το Σάββατο θα γίνεται φύλαξη, όπως και τις Κυριακές και αργίες, με ένα (1) άτομο ανά βάρδια. 2ο ΕΡΩΤΗΜΑ: Στην φύλαξη με α/α 11 (φύλαξη μίας (1) εγκατάστασης ... περιοχής ...), ζητούνται εβδομήντα τρεις (73) 8ωρες, ημερήσιες βάρδιες, ανά μήνα».

21.Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η

## Αριθμός Απόφασης: Σ1718/2021

αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

22. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27). Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

23. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ.ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

24. Επειδή στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού εντάσσονται και οι διευκρινήσεις που παρέχονται από την αναθέτουσα αρχή στους διαγωνιζόμενους, με την έκδοση σχετικής πράξης παροχής διευκρινίσεων, η οποία εκδίδεται πριν από την υποβολή της προσφοράς τους, ως προς τα

## Αριθμός Απόφασης: Σ1718/2021

σημεία των όρων της διακήρυξης ή των τεχνικών προδιαγραφών ή άλλων ζητημάτων που χρήζουν περαιτέρω επεξηγήσεων, οι οποίες συμπληρώνουν τους όρους της διακήρυξης στους οποίους αναφέρονται (βλ. Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 340). Ειδικότερα, όπως έχει παγίως κριθεί υπό το προϊσχύον νομοθετικό καθεστώς, η πράξη περί παροχής διευκρινίσεων αποτελεί πράξη εκτελεστή, υποκείμενη σε προσφυγή και εφ' όσον δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακηρύξεως, στους οποίους αναφέρονται (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕΦΑΘ (αναστ.) 451/2014, 437/2013). Ωστόσο, μόνο όταν με τις διευκρινίσεις αίρονται ανακρίβειες ή ασάφειες όρων ή μνημονευόμενων στη διακήρυξη στοιχείων αυτές συνιστούν πράξη εκτελεστή, και δύνανται να προσβληθούν με την προσφυγή του Ν. 4412/2016 με την οποία θεωρείται εμπροθέσμως συμπροσβαλλομένη ως πλημμελής και η διακήρυξη (πρβλ. Ε.Α. 45/2008, 952/2007, 474/2005, 532/2004). Ως εκ τούτου, εκτελεστή διοικητική πράξη, η οποία μπορεί να προσβληθεί αυτοτελώς δικαστικά και ενώπιον της Αρχής είναι και η πράξη διευκρινίσεων, με την οποία τροποποιούνται όροι της διακήρυξης ή εισάγονται για πρώτη φορά στοιχεία που δεν είχαν καταστεί γνωστά στους οικονομικούς φορείς με το αρχικό κείμενο της διακήρυξης, διαφοροποιούν το περιεχόμενό της και κατά αυτή την έννοια, καθίστανται μέρος αυτής από την γνωστοποίηση των διευκρινίσεων στους οικονομικούς φορείς του διαγωνισμού, οπότε και πλέον αποτελούν μέρος του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού (βλ. και ΑΕΠΠ 1229/2019).

25. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του ο προσφεύγων προβάλλει ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος όφειλε να απορριφθεί λόγω μη κάλυψης των απαιτήσεων της οικείας διακήρυξης αναφορικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Και τούτο καθόσον κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος επικαλούμενες εκ μέρους του παρεμβαίνοντος συμβάσεις δεν πληρούσαν τις ελάχιστες απαιτήσεις της εν λόγω διακήρυξης αναφορικά με τον ελάχιστο αριθμό τους ετησίως.

## Αριθμός Απόφασης: Σ1718/2021

26. Επειδή, όπως προκύπτει από τη συνδυασμένη ερμηνεία κι εφαρμογή των άρθρων 2.2.6, 2.2.9.2, 2.4.6 της διακήρυξης, ο υποψήφιος, προς απόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου της τεχνικής κι επαγγελματικής ικανότητας θα πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς του, ν' αποδεικνύει με τα δηλωθέντα στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ ότι έχει εκτελέσει κατά την διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών τουλάχιστον τρεις (3) συναφείς συμβάσεις άνω του ποσού των 400.000 ευρώ ανά έτος μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ.

27. Επειδή, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του υποβληθέντος από τον παρεμβαίνοντα ΕΕΕΣ, ο τελευταίος έχει δηλώσει τα κάτωθι: «[...]Γ: *Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα* Ο οικονομικός φορέας πρέπει να παράσχει πληροφορίες μόνον όταν τα σχετικά κριτήρια επιλογής έχουν προσδιοριστεί από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα στη σχετική προκήρυξη/γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης που αναφέρονται στην προκήρυξη /γνωστοποίηση. Για τις συμβάσεις υπηρεσιών: παροχή υπηρεσιών είδους που έχει προσδιοριστεί. Μόνο για δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών: Κατά τη διάρκεια της περιόδου αναφοράς, ο οικονομικός φορέας έχει παράσχει τις ακόλουθες κυριότερες υπηρεσίες του είδους που έχει προσδιοριστεί: Κατά τη σύνταξη του σχετικού καταλόγου αναφέρετε τα ποσά, τις ημερομηνίες και τους δημόσιους ή ιδιωτικούς παραλήπτες. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ζητούν έως τρία έτη και να επιτρέπουν την τεκμηρίωση πείρας που υπερβαίνει τα τρία έτη. Περιγραφή ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΣΤΑΤΙΚΗΣ ΦΥΛΑΞΗΣ ΕΡΓΟΤΑΞΙΩΝ ΚΑΙ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΤΟΥ ΑΓΩΓΟΥ. Ποσό 1096883.13 EUR. Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 01.01.2018 - 31.12.2018. Αποδέκτες ...(...).

Περιγραφή ΣΤΑΤΙΚΗ ΦΥΛΑΞΗ ΚΑΙ ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑ ΠΕΡΙΠΟΛΙΩΝ ΣΕ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ Ποσό 1106484.24 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 16.08.2018 - 15.08.2019 Αποδέκτες... (...).

Περιγραφή Παροχή υπηρεσιών ασφαλείας στους χώρους των εκθεσιακών κέντρων ... και ...

## Αριθμός Απόφασης: Σ1718/2021

Ποσό 778620.57 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 01.01.2018 - 31.12.2018 Αποδέκτες ...

Περιγραφή Παροχή υπηρεσιών ασφαλείας και στατικής φύλαξης σε εγκαταστάσεις του ...Ποσό 4374311.93 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 01.08.2016 - 31.12.2018 Αποδέκτες ...

Περιγραφή ΦΥΛΑΞΗ ΙΣΟΠΕΔΩΝ ΔΙΑΒΑΣΕΩΝ ... Ποσό 818727.95 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 26.02.2018-11.03.2019 Αποδέκτες ...

Περιγραφή ΦΥΛΑΞΗ ΙΣΟΠΕΔΩΝ ΔΙΑΒΑΣΕΩΝ ... Ποσό 863809.26 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 26.02.2018 - 04.01.2019 Αποδέκτες ...

Περιγραφή Παροχή υπηρεσιών ασφαλείας στους χώρους της ...(καταστήματα και γραφεία) Ποσό 656054.56 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 01.06.2019 - 31.05.2020 Αποδέκτες ....

28. Επειδή, όπως προκύπτει από την επισκόπηση των ως άνω δηλωθέντων από τον παρεμβαίνοντα στο υποβληθέν ΕΕΕΣ του, ο τελευταίος πληροί το κριτήριο της τεχνικής κι επαγγελματικής ικανότητας, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης, αφού διαθέτει για κάθε ένα από τα τελευταία τρία έτη της διακήρυξης (2018, 2019, 2020) από μία τουλάχιστον σύμβαση ποσού ανώτερου των 400.000 Ευρώ σε συναφές αντικείμενο. Συνεπώς, αβάσιμος τυγχάνει ο περί του αντιθέτου ισχυρισμός του προσφεύγοντος. Περαιτέρω, απορριπτέα ως άνευ νομίμου ερείσματος στη διακήρυξη τυγχάνουν τα όσα ισχυρίζεται ο προσφεύγων αναφορικά με τη ζητούμενη ποσότητα συμβάσεων ανά έτος. Ειδικότερα, ο τελευταίος ισχυρίζεται ότι ελάχιστη απαίτηση σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, για την ορθή και νόμιμη συμμετοχή των οικονομικών φορέων στον υπό κρίση διαγωνισμό, αποτελεί η εκτέλεση τουλάχιστον 3 έργων παροχής υπηρεσιών φύλαξης συνολικού ποσού τουλάχιστον 400.000,00 € για κάθε ένα από τα έτη 2018,2019 και 2020, ήτοι συνολικά εννέα συμβάσεων. Πλην, όμως, από την απλή γραμματική ερμηνεία του όρου 2.2.6 της διακήρυξης προκύπτει με σαφήνεια ότι ζητούνται συνολικά τουλάχιστον τρεις συμβάσεις κατά τη διάρκεια των ετών 2018, 2019 και 2020 που να καλύπτουν ανά έτος το ζητούμενο κριτήριο (ύψος 400.000 ευρώ και άνω). Το αυτό συμπέρασμα προκύπτει από τη

## Αριθμός Απόφασης: Σ1718/2021

συστηματική ερμηνεία του όρου 2.2.6 και 2.2.9.2 Β4 της διακήρυξης, όπου στον τελευταίο ρητώς αναγράφεται «[...] προς απόδειξη της τεχνικής κι επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν [...] α[...] απαιτείται η προσκόμιση 3 συμβάσεων άνω του ποσού των 400.000 ευρώ[...]». Συνεπώς, ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, γενόμενων δεκτών των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος.

29. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής του ο προσφεύγων προβάλλει ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος παραβιάζει τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας υπολογίζοντας εργατικό κόστος σε ύψος κατώτερο του νομίμου. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι ο παρεμβαίνων δεν έλαβε υπόψη τις χορηγηθείσες με αρ. πρωτ. 6.3/01/71/4-1-2021 διευκρινίσεις του αναθέτοντος φορέα αναφορικά με την παροχή των ζητούμενων υπηρεσιών φύλαξης στη φύλαξη με α/α 7 και α/α 11 ως προς τον ορθό αριθμό ημερών και ωρών απασχόλησης του προσωπικού.

30. Επειδή, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης, μετά το από 4-01-2021 αίτημα διευκρινίσεων διαγωνιζόμενης εταιρείας, ο αναθέτων φορέας στις 4-01-2021 συνέταξε διευκρινιστικό έγγραφο (6.3/01/71/4-1-2021) αναφορικά με την παροχή των ζητούμενων υπηρεσιών φύλαξης στη φύλαξη με α/α 7 και α/α 11 ως προς τον ορθό αριθμό ημερών και ωρών απασχόλησης του προσωπικού, το οποίο κοινοποίησε προς όλους τους ενδιαφερόμενους στις 5-01-2021 μέσω της επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ, προ της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών (7-01-2021). Το εν λόγω έγγραφο ουδέποτε αμφισβητήθηκε από τον παρεμβαίνοντα ή άλλον ενδιαφερόμενο και κατ'αυτό τον τρόπο εντάχθηκε στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού. Περαιτέρω, από τη συνδυασμένη εφαρμογή των περιγραφόμενων απαιτήσεων του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης και των όσων ορίζονται στο αρ. πρωτ. 6.3/01/71/4-1-2021 έγγραφο διευκρινίσεων του αναθέτοντος φορέα, στη φύλαξη με α/α 7 θα παρέχεται η υπηρεσία και το Σάββατο με 1 άτομο ανά βάρδια και στη φύλαξη με α/α 11 η συμπληρωματική φύλαξη, ήτοι οι 73/ 8 ωρες ημερήσιες βάρδιες ζητούνται ανά μήνα.

## Αριθμός Απόφασης: Σ1718/2021

31. Επειδή, όπως προκύπτει από την επισκόπηση της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος, ο τελευταίος δηλώνει τα κάτωθι : « Σύμφωνα με τις απαιτήσεις του άρθρου 68 παρ. του Ν. 3863/2010 (ΦΕΚ 115 Α'), όπως τροποποιημένο ισχύει, έχουμε: α. Αριθμός Εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο: 101 φυσικά πρόσωπα. β. Ημέρες Εργασίας ανά μήνα: Α/Α /ΧΩΡΟΙ ΦΥΛΑΞΗΣ/ Αριθμός φύλακα ανά βάρδια Ωράριο απασχόλησης : [...] 7 Φύλαξη μιας (1) Εγκατάστασης ... περιοχής ... 1 Δευτέρα-Παρασκευή: Πρωινή βάρδια 2 άτομα, απογευματινή και νυχτερινή 1 άτομο ανά βάρδια Κυριακές & αργίες (1 άτομο ανά βάρδια ) [...] 11 Φύλαξη μίας (1) εγκατάστασης ... περιοχής ... 1 Δευτέρα έως Σάββατο ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΗ Εβδομήντα τρεις (73) 8ωρες, ημερήσιες βάρδιες. Η συμπληρωματική φύλαξη αφορά εργασία από Δευτέρα έως Σάββατο (ημερήσιο ωράριο), για κάλυψη των κενών στο Πρόγραμμα φύλαξης, καθώς και αναπλήρωση των φυλάκων ..., στις περιόδους λήψης των αδειών.

32. Επειδή, με την από **29-01-2021** επιστολή του ( ορθή επανάληψη), η οποία αναρτήθηκε στη λειτουργικότητα «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις **30-01-2021** προς όλους τους συμμετέχοντες, ο αναθέτων φορέας αιτήθηκε, μεταξύ άλλων και από τον παρεμβαίνοντα την διευκρίνιση **εντός αποκλειστικής προθεσμίας 7 ημερών** του παραπάνω ζητήματος αναφορικά με τον αριθμό εργαζομένων και τις ημέρες και ώρες εργασίας. Επί του ανωτέρω αιτήματος προς παροχή διευκρινίσεων ο παρεμβαίνων απάντησε με το από **25-05-2021** έγγραφό του ως ακολούθως : [...]

Σε συνέχεια του αιτήματος .... (...), το οποίο ουδέποτε λάβαμε μέσω της επικοινωνίας του συστήματος του ΕΣΗΔΗΣ, αλλά ενημερωθήκαμε μέσω χθεσινού μηνύματος σας (διαμέσω της επικοινωνίας) για την ύπαρξη του, σας προσκομίζουμε την ανάλυση της οικονομική προσφοράς μας [...] Α/Α 7 Για την εκτέλεση του έργου απαιτούνται 5,2 εργαζόμενοι, ήτοι ((24 ώρες X 7 ημέρες) +(8 ώρες X 5 ημέρες)) / 40 ώρες = 5,2 εργαζόμενοι. 827,73€ μεικτές αποδοχές X 5,2 εργαζόμενοι X 12 μήνες = 51.650,35€ (α) Για τον υπολογισμό των προσαυξήσεων δε προβαίνουμε στα κάτωθι: 308 ημέρες Δευτέρα – Σαββάτο X 8 ώρες (22:00-06:00) X 1,2415€ = 3.059,06€ (β) 57 ημέρες Κυριακή και Αργίες X 16 ώρες (06:00-22:00) X 3,7245€ = 3.396,74€ (δ) 57 ημέρες Κυριακή και Αργίες X 8 ώρες (22:00-06:00) X 4,966€ = 2.264,50€ [...]για το



## Αριθμός Απόφασης: Σ1718/2021

σημείο α/α 11 Για την εκτέλεση του έργου απαιτούνται 3,4353 εργαζόμενοι, ήτοι (73 βάρδιες X 12 μήνες)/ 255 ημέρες. 827,73€ μεικτές αποδοχές X 3,4353 άτομα X 12 μήνες = 34.122,01€ εργατικό κόστος πλέον ασφαλιστικών εισφορών[...].

33. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω προκύπτει ότι, ο παρεμβαίνων στην υποβληθείσα οικονομική προσφορά του δεν έλαβε υπόψη του για την παροχή υπηρεσιών στις εγκαταστάσεις υπό α/α 7 την εργασία την ημέρα «Σάββατο», ως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Αναφορικά με την φύλαξη με α/α 11 από την οικονομική προσφορά του, δεν προκύπτει με σαφήνεια εάν οι παρεχόμενες συμπληρωματικές υπηρεσίες φύλαξης παρέχονται ανά μήνα, σύμφωνα με τις διευκρινίσεις του αναθέτοντος φορέα.

Ο παρεμβαίνων, κατόπιν σχετικού αιτήματος του αναθέτοντος φορέα κατ' άρθρον 102 Ν.4412/2021, επιχείρησε να διευκρινίσει αμφότερα τα ανωτέρω ζητήματα με το από 25-05-2021 έγγραφό, πλην, όμως το έπραξε εκπρόθεσμα κατόπιν 4μηνου, ήτοι μετά την παρέλευση της ταχθείσας επταήμερης προθεσμίας. Συνεπώς, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα Ι (τεχνικές απαιτήσεις) της διακήρυξης, στο έγγραφο διευκρινήσεων του αναθέτοντος φορέα και στο άρθρο 2.4.6. β,γ της διακήρυξης, η υπό κρίση προσφορά έπρεπε ν' απορριφθεί κατά δέσμια αρμοδιότητα του αναθέτοντος φορέα. Εσφαλμένως δε ο αναθέτων φορέας έκανε δεκτές τις εκπροθέσμως υποβληθείσες διευκρινήσεις προκειμένου να τεκμηριώσει το σύννομο της υποβληθείσας από τον παρεμβαίνοντα προφοράς, όπως αναφέρει στις απόψεις του. Αναφορικά δε με τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος ότι δεν έλαβε εγκαίρως γνώση του από 30-1-2021 διευκρινιστικού αιτήματος του αναθέτοντος φορέα, προβάλλουν αναπόδεικτοι καθώς, αφενός μεν ο παρεμβαίνων επισυνάπτει στην προσφυγή του μόνο την πρώτη σελίδα της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, στην οποία μάλιστα τα έγγραφα δεν έχουν ταξινομηθεί κατά χρονολογική σειρά, ενώ εάν έπραττε το ανωτέρω και τοποθετούσε αυτά με χρονολογική σειρά, προχωρούσε δε στην «επόμενη» σελίδα του συστήματος, θα διαπίστωνε ότι το εν λόγω έγγραφο είναι αναρτημένο στη δεύτερη σελίδα της λειτουργικότητας. Αφετέρου δε όπως προκύπτει από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού –«επικοινωνία» ο αναθέτων φορέας ανήρτησε το επίμαχο

## Αριθμός Απόφασης: Σ1718/2021

έγγραφο-αίτημα διευκρινίσεων σε αυτόν στις 30/01/2021 01:21:33 με θέμα: « Αίτημα Συμπληρωματικών Πληροφοριών», χειριστής «..., ...», απευθυνόμενο: «Έως Όλοι οι συμμετέχοντες» και στοιχεία μηνύματος : «ΕΠΙΣΤΟΛΗ ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΩΝ ΤΕΛΙΚΗ - 3520 ΑΝΟΙΚΤΟΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΣ». Συνεπώς, ο υπό κρίση λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

34.Επειδή, κατόπιν της προηγούμενης σκέψης παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του έτερου λόγου της προσφυγής αφού σύμφωνα με όσα έγιναν ως άνω δεκτά, τα οποία παρέχουν αυτοτελές έρεισμα απόρριψης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, η προσβαλλόμενη πρέπει ν'ακυρωθεί.

35. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η προσφυγή και ν'απορριφθεί η παρέμβαση.

36.Επειδή, κατόπιν της αποδοχής της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το προσβαλλόμενο σκέλος σύμφωνα με το σκεπτικό.

Διατάσσει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 12-11-2021 και εκδόθηκε στις 22.11.2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΧΡΥΣΑΝΘΗ ΖΑΡΑΡΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ